El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto. Apelación.

Proceso. Ordinario laboral.

Radicación Nro.: 66001-31-05-004-2016-00492-01.

Demandante: John William Betancur Vallejo

Demandado: Cooperativa Integral de Choferes Pereira.

Juzgado de Origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: DESCUENTOS SALARIALES / SOLO CON AUTORIZACIÓN JUDICIAL U ORDEN JUDICIAL / EXCEPCIONES / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

Dispone el artículo 149 del C.S.T. que el empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario de su trabajador, sino media su autorización escrita u orden judicial.

Y, el artículo 150 ibídem, prevé que son permitidos los descuentos de cuotas sindicales, de cooperativas y cajas de ahorro; con destino a la seguridad social y sanciones disciplinarias de conformidad con el reglamento interno de trabajo.

Ahora, el artículo 167 del C.G.P. dispone que le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

… la parte actora incumplió la carga que le correspondía de demostrar que efectivamente de su salario se le descontaba los $16.200 diarios destinados a la cooperativa; por el contrario se demostró con la confesión del demandante que el salario mínimo legal vigente que pactó en los contratos escritos, únicos probados, no se vio afectado por el supuesto “descuento indebido” que se relata en la demanda, pues ese valor fue cubierto del producido del vehículo o lo que es lo mismo por su propietario…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Tema a Tratar:**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 03 de octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **John William Betancur Vallejo** contra la **Cooperativa Integral de Choferes Pereira,** radicado 66001-31-05-004-2016-00492-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**CUESTION PREVIA**

Lo primero que debe decirse es que es improcedente escuchar en esta instancia los testimonios de los señores Luis Alberto Arango y José Gabriel Mejía, indicados por el apoderado de la parte actora al sustentar la alzada, bajo el entendido que no se escucharon en la instancia anterior por fuerza mayor, así como el decreto oficioso del testimonio de la señora Luz Patricia Calvo Nieto, según memorial radicado en la Secretaría de esta Corporación el 14/03/2018 –fl. 6 y s.s.-, toda vez que no se cumplen con los requisitos previstos en el artículo 327 y 169 del C.G.P., como se explicará.

En relación con los dos primeros, resulta inadmisible que se indique que no fueron recibidos por circunstancias de fuerza mayor, como quiera que verificado el audio de la audiencia de trámite y juzgamiento, la inasistencia de los testigos, a pesar de darse por la falta de permiso de los empleadores y dificultad de traslado desde la ciudad de Barranquilla; en ello tuvo culpa el apoderado de la parte actora quien omitió su citación en los términos del artículo 217 *ibídem* y pese a conocer esa circunstancia con anterioridad a la audiencia, no solicitó su aplazamiento; de ahí que resulta notoria su incuria para lograr la comparecencia de sus testigos, además de ser inútiles, como se infiere del dicho del referido profesional, en tanto indicó que los testigos que ya habían sido escuchados declararon lo mismo que podrían manifestar los que no habían comparecido.

Por último, tampoco procede el decreto oficioso del testimonio de la señora Luz Patricia Calvo Nieto, como quiera que ella no se encuentra mencionada en ningún otro medio probatorio o acto procesal que obre en el infolio.

Pero también, esta solicitud a su vez implica una petición de prueba que es a todas luces extemporánea.

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor John William Betancur Vallejo pretende que se declare la existencia de una relación laboral, que se suscitó inicialmente a través de un contrato verbal, entre el 15/09/2002 –sic- al 01/05/2013 y, en forma escrita desde el 02/05/2013 al 12/10/2015, que terminó al haberse configurado un despido indirecto.

Consecuente con lo anterior, que se le reconozca y pague el trabajo supletorio, las prestaciones sociales y vacaciones generadas entre los años 2005 a 2012, los aportes a pensión, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y por no pago de cesantías, indemnización por despido injusto e indexación.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) el 15-09-2005 fue contratado de manera verbal e inició labores con la Cooperativa integral de Choferes de Pereira como conductor de microbús en horario de 5:00 am a 8:00 pm de lunes a domingo, en las rutas con origen desde Pereira y hacia Armenia, Cartago y La Virginia y portando el uniforme de COOCHOFERES; (ii) el 02-05-2013 celebró contrato de trabajo escrito a término indefinido con la Cooperativa del cual no obtuvo copia.

(iii) La gerencia ordenó que mensualmente se firmara una planilla de nómina con registro quincenal del sueldo de los conductores de microbuses, no obstante el pago era diario; (iv) recibía subordinación para los viajes y recorridos por parte de la demandada; (v) la Cooperativa ordenaba la entrega diaria de una suma fija y el restante de ese producido, era su pago, equivalente a un promedio mensual de dos (2) SMLMV.

(vi) A partir del 02-05-2013, COOCHOFERES cobró una suma de $16.200 para el pago de seguridad social y garantía para el pago de prestaciones sociales, lo anterior se debió a una visita del Ministerio del Trabajo en donde advirtió a la Cooperativa la obligatoriedad de tener a su personal con los mínimos de ley.

(vii) Trabajó más de doce (12) horas diarias, tenía dos (2) horas para almorzar (ix) nunca se canceló trabajo supletorio durante la relación contractual; (x) a partir de junio de 2013 el empleador lo afilió a seguridad social y pagó sus prestaciones sociales, previo a ello no las canceló; no obstante fue con dineros que diariamente él mismo pagaba.

(viii) El 03-01-2014 la demandada mediante Resolución Nº 039 de 2014 lo sancionó con suspensión de cinco (5) días por actos de indisciplina; (ix) el 02-08-2015 el Gerente de la compañía le informó que contaba con dos (2) meses para conseguir nuevo empleo, por lo que entregó su cargo el 12-10-2015; (x) entre el año 2005 y hasta el 2015 laboró horas extras diurnas semanales, así como en domingos y feriados

(xi) la parte demandada a partir del año 2013 le hizo firmar el pago de liquidación de prestaciones sociales con el fin de devolver los dineros que diariamente él cancelaba; (xii) el 04-09-2013 y el 09-01-2014 firmó una liquidación de prestaciones donde supuestamente comprendía el periodo trabajado del 02-05-2013 al 03-09-2013 y el 08-10-2013 al 03-01-2014, respectivamente; (xiii) la cooperativa al terminar la relación contractual, le devolvió el dinero aportado bajo la denominación de liquidación contractual.

**La Cooperativa Integral Choferes de Pereira -COOCHOFERES-,** se opuso atodas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa manifestó que no existió vínculo laboral previo al 02-05-2013, por lo que no debe cancelarle ningún concepto laboral. Admitió que existió la relación del 02-05-2013 al 03-09-2013; del 08-10-2013 al 03-01-2014 y del 14-10-2014 al 12-10-2015. Aclaró que el 04-09-2015 le comunicó al actor que el contrato no le sería renovado y posteriormente, lo liquidó en debida forma.

Por otra parte manifestó que en ningún tiempo el trabajador realizó trabajo supletorio; y las cotizaciones el demandante las realizó como persona dependiente a partir del 02-05-2013.

Interpuso como excepciones de mérito las que denominó “*Inexigibilidad de las obligaciones pretendidas por el demandante”; “Inexistencia del vínculo laboral bajo la modalidad de contrato verbal a término indefinido alegado por el demandante”; “Improcedencia de la indemnización por despido injusto” y “Prescripción”.*

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, negó la totalidad de las pretensiones planteadas en la demanda y condenó en costas al demandante.

Para arribar a la anterior decisión, manifestó que antes de 2013, pese a que pudo presentarse una relación entre el demandante y la cooperativa accionada, no era posible determinar en qué época y que clase de relación.

Encontró probados tres contratos de trabajo, los aportados con la demanda, entre el 02-05-2013 y el 03-09-2013; el 08-10-2013 y el 03-01-2014 y entre el 14-10-2014 y el 12/10/2015, remunerados con base en el SMLMV, al no poderse demostrar una suma superior; los dos primeros terminados por renuncia del trabajador y el último, por el empleador, al preavisarlo en la forma legal.

Negó el reconocimiento del trabajo suplementario por falta de prueba.

En cuanto a los descuentos realizados al actor por la suma de $16.200 mensuales, adujo que era efectuado del total del producido del vehículo y que obedeció a un acuerdo realizado entre las partes, sin que se lograra demostrar para qué era destinado.

Ahora, respecto a que las prestaciones sociales y los aportes para seguridad social eran cancelados con dinero del trabajador, es un asunto que tampoco fue acreditado, dado que esos pagos al igual que la limpieza, tanqueada, conduces y demás gastos del vehículo, salían del producido del mismo; aunado a que aparecen unas planillas de pagos firmadas por él y no controvertidas en las que no se registra dicho descuento

En ese orden de ideas, no se evidenciaron acreencias pendientes por cancelar, ni el despido injusto y en consecuencia negó las pretensiones.

**3. Del recurso de apelación**

La parte demandante presenta su inconformidad frente a dos aspectos:

El primero, la negativa de reconocimiento del trabajo supletorio.

Y, el segundo, los descuentos indebidos, por lo cual se debería haber declarado el no pago de prestaciones sociales y de la seguridad social, dado que los testimonios fueron claros y congruentes en indicar esa práctica con posterioridad al 02/05/2013.

Al respecto, adujo que no se pueden apartar del entendido en que una persona denominada propietario - conductor, que se le hizo firmar un contrato tal y como se aceptó por las partes, haya recibido consignación de cesantías, cuando en ningún momento percibió salario por parte de la empresa COOCHOFERES, dado que quedó acreditado con la prueba testimonial, que el descuento diario de $16.200 se le realizaba a todos los trabajadores de la empresa, mismo que la entidad demandada no logró demostrar que obedecían a otro rubro, por lo que obró de manera desleal.

**CONSIDERACIONES**

1. **Cuestión previa**

De manera liminar debe aclarase que escuchados con detenimiento las argumentaciones del recurso interpuesto, advierte esta Sala que pese a que se anunció que la misma iba orientada frente a dos aspectos: i) la negativa en el reconocimiento del trabajo supletorio y (ii) los descuentos indebidos; frente al primer punto no se concretaron los reparos que le asistían a la parte actora y que permitieran su estudio en esta sede; por lo que la alzada se limitara al análisis exclusivo del punto restante como se procederá a continuación; sin que sea viable que esa omisión pueda ser rectificada con el despliegue de los alegatos de conclusión en esta instancia, toda vez que ello solo es posible para el trámite de las apelaciones en materia civil, según lo autoriza el artículo 322 del C.G.P. que dispone que la sustentación del recurso se realiza ante el Superior, contrario a lo que sucede en materia laboral donde la sustentación debe hacerse en el acto de notificación de la decisión, es decir, ante el juez de primer grado –artículo 66 del C.P.L.-.

**2. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea el siguiente cuestionamiento:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita que el pago que el señor Jhon William Betancur Vallejo hacía a la Cooperativa demandada por valor de $16.200 diarios, lo fueron de su salario?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1. De los descuentos salariales**

Dispone el artículo 149 del C.S.T. que el empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario de su trabajador, sino media su autorización escrita u orden judicial.

Y, el artículo 150 *ibídem*, prevé que son permitidos los descuentos de cuotas sindicales, de cooperativas y cajas de ahorro; con destino a la seguridad social y sanciones disciplinarias de conformidad con el reglamento interno de trabajo.

Ahora, el artículo 167 del C.G.P. dispone que le corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

**2.2. Fundamento fáctico**

Independientemente de la causa que haya generado la suscripción de los contratos de trabajo entre el señor John William Betancur Vallejo y COOCHOFERES, dado que ello no es objeto de la apelación, debe resaltarse que en total fueron 3 los convenios que de esta naturaleza unieron a las partes y, en cada uno de ellos, se indicó que el salario a percibir era para el año 2013 de $589.500 y para el 2014 de $616.000, es decir, el mínimo legal vigente.

A dicho valor se atuvo la a-quo, dado que de las pruebas allegadas, no se podía establecer una suma superior, aspecto que tampoco fue objeto de inconformidad por la parte actora; de tal manera que debe entenderse que el pago de esa suma fue garantizada al trabajador, máxime si se tiene en cuenta que en la demanda –hecho 12- se indicó que mensualmente recibía en promedio dos salarios mínimos legales, es decir, que el demandante a través de su apoderado judicial confesó que nunca percibió una suma inferior al salario mínimo.

Ahora, en atención a lo dicho por los testigos y la representante legal de la cooperativa asociada, se tiene que si bien refieren la entrega de la suma de $16.200 a esa sociedad por cuenta de los conductores de los vehículos afiliados, lo cierto es que el demandante no demostró que se haya descontado de los ingresos propios o de su salario, sino del producido del vehículo, como pasará a verse:

La señora **Ana María Orozco** –representante legal de la accionada- dijo en su interrogatorio de parte respecto a la forma en que percibían su salario los conductores que *“se le entrega el valor correspondiente para que le liquide a su propietario, deduciendo de ese producido el valor correspondiente a su salario mínimo”* y reiteró en varias respuestas que es el asociado –que debe entenderse como tal al dueño del vehículo afiliado a la cooperativa- el que debe pagar la seguridad social sobre el salario mínimo, así como las pólizas, aportes sociales, fondo de ayuda mutua y valor de los créditos que pueda tener, rubros todos estos que se descuentan del producido del vehículo, previo a la entrega del salario al conductor; inclusive, explicó que *“si a un vehículo se le están vendiendo 19 pasajeros, al conductor después de hacer todos los descuentos, se le entrega el resto de plata que es con la que al final del día él va a sacar su valor correspondiente por el servicio prestado y le va a entregar al propietario lo que quedó*”.

En cuanto a la prueba testimonial, los dichos del señor **Cesar Augusto Porras**, no gozan de credibilidad, como quiera que a juicio de esta Sala le asiste un interés directo en las resultas del proceso, al haber presentado demanda ordinaria laboral de similares características a la que dio origen a este proceso. Incluso, por esa circunstancia fue tachado ante la a-quo.

En relación con el declarante **Diego Valencia Rodríguez** –quien fue conductor y propietario afiliado a COOCHOFERES-, a preguntas realizadas por el apoderado de la accionada en el sentido de si los $16.200 que debían aportar de manera diaria correspondían o no al producido del vehículo por la movilización de pasajeros, contestó que *“sí claro, dinero que posee el vehículo”* y qué era lo que tenía que pagar como propietario a la cooperativa refirió que “*le pagaba los $16.200, que lo comenzaron a formar a partir del 02/05/2013…”* y se le insistió si ese valor lo pagaba el propietario y expresó que era “*el vehículo*”.

De acuerdo con lo anterior, se itera, la parte actora incumplió la carga que le correspondía de demostrar que efectivamente de su salario se le descontaba los $16.200 diarios destinados a la cooperativa; por el contrario se demostró con la confesión del demandante que el salario mínimo legal vigente que pactó en los contratos escritos, únicos probados, no se vio afectado por el supuesto “descuento indebido” que se relata en la demanda, pues ese valor fue cubierto del producido del vehículo o lo que es lo mismo por su propietario.

Siendo así las cosas, por obvias razones al no existir descuentos del salario del señor Jhon William Betancur Vallejo, no era necesario que constara documento escrito a través de cual este autorizará a la Cooperativa Integral de Choferes de Pereira efectuar los mismos.

Ahora, como la parte actora fundaba sus pretensiones de pago de seguridad social y prestaciones sociales en el hecho de no haberlas cancelado la empresa accionada, sino que provienen de la sumatoria de los descuentos diarios antes analizados, por no salir airosa esta declaración, han de considerarse que dichos rubros fueron debidamente cancelados, dado los formatos de liquidación de prestaciones sociales que fueron suscritas por el actor y están visibles a folios 372, 374 y 376 de la actuación de primera instancia y las diferentes planillas de pago de la seguridad social, que obran a folios 208 a 337.

**CONCLUSIÓN**

En este orden de ideas, se arriba a la misma conclusión de la jueza de primer grado y por lo tanto, habrá de confirmarse su decisión. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la demandada al fracasar la alzada, de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1 y 3 del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Segunda Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 03 de octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jhon William Betancur Vallejo** contra **la Cooperativa Integral de Choferes de Pereira –COOCHOFERES-.**

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte actora y a favor de la cooperativa demandada, según lo mencionado.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado